

Легални възможности на български граждани за работа в Германия

(публикувано със съкращения в "Търговски вестник" - 2009 г., брой 36)

Откакто България е член на Европейския Съюз, мнозина български граждани търсят възможности за легална трудова дейност в Германия. Но докато трудовия пазар на мнозина европейски държави, между които и Германия, са затворени за българи, то започването на легална трудова дейност се осъществява трудно. Затова и са немалко тези, които търсят начини за заобикаляне на нормативните забрани - както при започването на трудова дейност в Германия, така и при избягването на плащане на данъци и осигуровки там. За съжаление българите, като цяло изобретателни при заобикалянето на закона, нерядко не си дават сметка, че немските власти също така ефективно са предвидили такива възможности и намерили начин да ги предотвратят. Кое то води нерядко да сблъсък на български частни лица и фирми с немските власти, свързани със солидни глоби и други наказания.

С настоящата статия авторът описва възможностите за легална трудова дейност в Германия, както и "капанчетата", за които всеки български работник и предприемач трябва да внимава.

Като цяло трябва да изхожда от принципа, че за гражданите на Европейския Съюз съществува свобода на движение на работниците, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги. Но за българските, както и за гражданите на други източно-европейски страни, съществуват въпреки присъединяването им към ЕС на 01.01.2007, все още известни ограничения при упражняването на тези свободи. Изложението по-долу ще Ви представи обзор върху това:

1. Свобода на движение на работници

Свободата на движение на работници позволява на принадлежащи на държави от Европейския Съюз работници да кандидатстват свободно за работни места в целия Европейски съюз и да сключват трудови договори. Но тази основна свобода бе временно суспендирана от Германия чрез договорите за присъединяване на държавите от Средна и Източна Европа. Тук бе въведен във времево отношение моделът 2+3+2, чрез който например български граждани нямат право да работят в Германия без разрешително от Агенцията по труда до 7 години след присъединяването на България към ЕС.

Следователно, в случай, че български работници искат да се занимават с упражняването на трудова дейност на територията на Германия, то те трябва да подадат писмено заявление за ЕС-разрешително за работа до Агенцията по труда в www.ruskov-law.eu

Нюрнберг, което е с определен срок и издава принципно с ограничение за определена дейност, ако няма подходящ работник, приравнен по правен статут на местен такъв, на родния пазар на труда, Тоест се извършва така наречената приоритетна проверка чрез Федералната агенция по труда.

Единствените привилегии, на които се радват българските работници в сравнение с гражданите на държави, които не са членки на ЕС, са така наречените привилегия на общността и забраната за утежняване. Привилегия на Общността означава, че българските граждани са предпочитани пред гражданите на държави, които не са членки на ЕС, когато става въпрос за издаването на разрешителни за трудова дейност и на местния пазар на труда няма на разположение работник, приравнен по правен статут на местен такъв. Към последните принадлежат всички граждани на старите ЕС-членки, както и онези, които вече имат неограничени разрешителни за работа.

Под Забрана за утежняване се разбира, че присъединяването на България към ЕС, с което се е променило правеното положение на живущите към този момент българи в Германия, не трябва да води до влошаване ситуацията на онези, които в момента на присъединяването вече са имали разрешително за трудова дейност за минимум 12 месеца. Те получават неограничен достъп до немския пазар на труда, следователно и право на работа. Това е валидно и за онези български граждани, които са получили разрешително за работа едва след присъединяването на България към ЕС и притежават същото без прекъсване от 12 месеца.

Както се спомена по-горе, още не могат да бъдат издавани трудови разрешителни за работници от България. Възможно е обаче определени групи да получат по-лесно така желаното разрешително. Такива групи от лица са преди всичко:

- висококвалифицирани лица, като например научни работници с определени специализирани знания, преподаватели или научни сътрудници с изтъкнати функции, специалисти и ръководни служители със специален професионален опит;
- учени и гост-доценти към висши учебни заведения или изследователски институти;
- ръководни служители с генерално пълномощно или прокура, както и членове на органите на юридическо лице или съдружници, които са оправомощени за представителство или управление;
- ръководни служители на международни предприятия, които се изпращат на работа в клона на предприятието в Германия;
- професионални спортисти или треньори, чиято спортна квалификация е била потвърдена от Немския спортен съюз;

- сезонни работници в областта на хотелиерството и ресторантьорството, панаирни помощници, работници по договор за изработка и гастарбайтери на основание междудържавно споразумение;
- “О-пер”-ангажирани за престой до една година (максимална възраст при кандидатстване 24 години);
- домашни помощници за дейност в домакинства с нуждаещи се от обгрижване;
- домашни помощници, изпратени по поръчка от предприятие със седалище в чужбина, когато в домакинството на работодателя живее дете под 16 години или член, нуждаещ се от постоянни грижи;
- ангажирани в областта на изкуството (художници, артисти);
- срочна практическа дейност за признаването на придобита в чужбина специалност;
- преподаватели за преподаване на майчин език;
- специалисти-готвачи за работа в ресторанти за специалитети;
- специалисти по високи технологии;
- специалисти със висше и специално техническо образование, към чиято ангажираност съществува интерес поради специалните им знания;
- ръководни служители със специални предприемачески знания на предприятие за квалифицирана дейност с постоянно седалище в Германия;
- ръководни служители в немско-български съвместни предприятия (джоинт-венчър), учредени на основание междудържавни споразумения;
- квалифицирани специалисти в сферата на обмяната на персонал или за подготовка на чуждестранни проекти в рамките на международно действащ концерн;
- монтьори на готови къщи.

Българският гражданин трябва да се заяви писмено в Агенцията по труда желанието си да получи разрешително за работа. Това трябва да стане преди неговото отпътуване. Бъде ли издадено разрешителното за работа от Агенцията по труда, то от компетентната за предвиденото за пребиваване място Служба за чужденци се издава служебно удостоверение за правото на пребиваване, в което се отбелязва и разрешителното за работа.

Като цяло обаче трябва да се посочи, че е почти невъзможно да се получи такова разрешително освен за посочените по-горе дейности. Тук трябва да се отбележи, че от

01.01.2009 Германия изцяло отмени ограниченията за извършване на трудова дейност на нейна територия за граждани с висше и полувисше образование от страните членки, присъединили се към Европейския Съюз през 2004-а година. За съжаление тази отмяна не важи още за България и Румъния и засега няма планове това да бъде променено през идните няколко години.

2. Свобода на установяване

Под свобода на установяване се разбира откриването на самостоятелна дейност, както и да учредяването на самостоятелни дъщерни дружества, клонове на чуждестранни предприятия и др. На предприятията обаче не е разрешено да привличат от България други работници освен "ключов" персонал поради ограниченията в областта на свободното движение на работници, които са в сила за срок от седем години след присъединяването на България към ЕС. Към ключовия персонал спадат ръководни служители и други ръководни кадри.

Тук вече се открива една възможност за легална трудова дейност, която масово се използва от българските и други източноевропейски граждани в Германия, а именно да се установят и бъдат ангажирани като еднолични предприемачи и подизпълнители. Тези също се обхващат от свободата на установяване, за която няма ограничения.

Но и тук законът поставя граници – предприемаческата дейност трябва да бъде ясно разграничаваща се от трудовата дейност. Едноличният предприемач като самостоятелно заето лице не трябва да бъде "привидно самостоятелен", тъй като привидно самостоятелните всъщност се третират като работници. Така възложителят трябва да внася за тях законно установените вноски за социално осигуряване. Ако един привидно самостоятелен субект произхожда от новите присъединили се ЕС-държави като България, то неговата дейност е в нарушение на реда въз основа на суспендираната свобода на движение на работници. При установяване на тази противоправност съответната митническа служба налага високи парични глоби на натовареното с дейността самостоятелно лице и ангажиралото го предприятие.

Разграничението между истински и привидно самостоятелни субекти е трудно. Затова законодателството в Германия е посочило няколко съществени критерии за отграничаване – ако бъдат изпълнени поне три от тях, то може да се приеме наличието на привидна самостоятелност. Така например действащ като подизпълнител едноличен предприемач трябва да може да сключва договори от всякакъв вид, така че за възложителя да отпаднат всички допълнителни разходи по работната заплата и тарифни задължения (по колективни трудови договори), да действа на собствена отговорност, самостоятелно да определя работно време и място и др. По-важните критерии на разграничаване са:

www.ruskov-law.eu

- изпълнителят трябва да получава доход от трудова дейност при даден възложител, представляващ повече от пет шести от оборота му;
- изпълнителят не ангажира подлежащи на социално осигуряване сътрудници;
- възложителят редовно предоставя изпълнението на определени дейности на работници;
- изпълнителят не проявява типични предприемачески признаци;
- дейността отговаря по външни признаци на дейността, която е била упражнявана преди за същия възложител при трудови взаимоотношения;
- спазват ли се редовните работни и присъствени времена;
- дават ли се на едноличния предприемач разпореждания относно вида и начина на изпълнение;
- може ли възложителят да променя местонахождението на извършване на дейността на едноличния предприемач без съгласието му;
- допуска ли се назначаването на представители, респ. помощен персонал, без съгласието на възложителя;
- кой поема материалните разходи;
- как се развива предприемаческата дейност на едноличния предприемач по отношение на влягане на капитал, калкулиране, формиране на цени, реклама и отклоняване на разходи;

Едноличните предприемачи подлежат на обичайните правни ограничения, регламентиращи правилата за упражняване на дейност на местните лица, доколкото с това не се нарушават правата според Договора за Европейска общност и не се приемат като неуместно утежняване на трансграничната търговска дейност.

3. Свобода на предоставяне на услуги

Свободата на предоставяне на услуги позволява на предприемачи от ЕС, пресичайки границата на друга държава членка, да предоставят услугите си от промишлено, търговско, занаятчийско естество и пр. За извършването на дейността те трябва да използват собствени работници. Могат да пътуват и работят работници, които не са български граждани, но принадлежат към основния персонал на българското предприятие. Все пак и тук има ограничения за български граждани. За определени браншове отново е валиден моделът 2+3+2, според който са валидни ограничения както при трудовите взаимоотношения, които могат да се удължават по избор до седем години. Съответните браншове са:

- строителна дейност, включително сродните икономически отрасли;
- почистване на сгради, инвентар и транспортни средства;
- вътрешни декорации.

Подробен списък на засегнатите дейности може да се намери в приложението към Директива 96/71/ЕС относно командироването на работници в рамките на предоставяне на услуги (накратко Директива за командироване). В Германия тази директива е приложена в националното право чрез Закона за командироване на работници от 20 април 2009 (Arbeitnehmerentsendegesetz). Според него в Германия в определени браншове могат да бъдат установени минимални стандарти за работните условия. Задължителните условия на труд се отнасят по-специално за заплатата (минимална заплата), правото на отпуск, трудова и здравна защита и условията за предоставяне на работна сила.

Законът е валиден за следните браншове:

- основна строителна дейност;
- изработка на покриви;
- бояджийство и лакиране;
- електротехнически услуги;
- почистване на сгради;
- охранителни услуги;
- специална минна дейност в мини за каменни въглища;
- перални услуги в обекти за обслужване на клиенти;
- управление на отпадъци, вкл. почистване на улици и услуги през зимата;
- бранш поддръжка в дома/обгрижване

Германската Агенция по труда е съставила списък с браншовете, които не са обхванати от ограниченията. В браншовете извън ограниченията не се изисква разрешително за трудова дейност за работниците от чуждестранното предприятие. Но за да има все пак някаква гаранция, се препоръчва издаването на съответно удостоверение от Агенцията по труда. На практика обаче не малко български предприемачи се опитват като подизпълнители да командироваат работниците си при германски възложители за извършването на дейности, които по принцип биха поели собствените работници на възложителя. Това става най-често като командироваат свои работници на съответното работно място в Германия за извършването на конкретна

поръчка. Тези работници не се нуждаят от разрешително за работа поради свободата на предоставяне на услуги . И както вече беше споменато по-горе, за изпълнението на поръчката могат да бъдат ангажирани и граждани от трети страни, които пребивават легално в родната страна на предприемача.

Следователно това са дейности, които обикновено не се възлагат на други изпълнители. Това се разглежда като *Предоставяне на работници* и е, от правна гледна точка, недопустимо.

Границите между позволената свобода на предоставяне на услуги и непозволеното предоставяне на работници са също неясно очертани. Федералният Съд на Германия в миналото в свои решения се е опитал да създаде критерии, по които едно такова разграничаване би се улеснило, а именно:

- Забранено предоставяне на работници е налице, когато заемащият получава работна сила, която след това се разпределя в предприятието му напълно и която изпълнява нареждания само по негови указания;
- Позволен трудов или за предоставяне на услуги договор, при който се командирова работници, е налице, когато даден предприемач се ангажира за друг, той организира необходимите за изпълнение на договора действия на своите работници по собствените си производствени предпоставки; , неговите работници в качеството си на помощници в изпълнението се подчиняват само на указанията на работодателя/приемача в сферата на промишлеността.

Забраненото предоставяне на работна ръка може да има утежняващи последствия за въвлечените в тази услуга, така например заемащите работниците се задължава да заплаща на чуждестранните работници трудови възнаграждения според колективния договор в дадения бранш за страната му; той носи отговорност за вноските по социално осигуряване, отговорност за данъка върху работната заплата и и.н.. Освен това може да получи солидна парична глоба според Закона за административните нарушения поради нарушаване на задължението за работно разрешително за чуждестранния работник, по всяка вероятност също и наказуемост по § 266а от Наказателния кодекс (задържане и присвояване на трудово възнаграждение). Преимуществото за местните възложители от едно такова предоставяне на работна ръка е видимо - те плащат твърда сума на чуждестранния предприемач и не се натоварват с допълнителни разходи по заплата и свързания с това бюрократичен разход на време/труд. Работниците не подлежат и на задължителното немско социално осигуряване, тъй като тук основно е валиден принципа за произход - ЕО-регламент 1408/71 определя, че ако е налице официална и законосъобразна

командировка на работници, то е валидно задължението за социално осигуряване на родната страна. Това е така в случаите, когато:

- има обвързваща в трудово правно отношение връзка между чуждестранния предприемач и работника ;
- може да се установи една, заслужаваща да бъде спомената, търговска дейност на предприемача и в родната му страна;
- трудовоправното отношение между чуждестранния работодател и командирования работник не е обосновано специално за командироване, следователно след връщане в родината е гарантирано интегриране в предприятието;
- работата в Германия е предвидена за не повече от дванадесет месеца.

Относно посочените критерии подизпълнителят трябва да си осигури издаването на удостоверение от българския осигурител НОИ (така нареченото Удостоверение Е 101); същото може да бъде отнето в случай на съмнение по отношение на истинността му само от българския осигурител. В заключение - за трудовия договор с работника са валидни допустимите по българското право договорни условия, така че на българския работник може да се изплати съответно по-ниска заплата от тази, която би получавал немски работник за същата дейност.

Встрани от заплата все пак съществуват и задължителните и независими от бранша социални минимума по § 7 от Закона за командироване на работници по отношение на максималното работно време, минималното време за почивка, минималната годишна отпусака, безопасност, хигиена, и др. Тези социални минимума се прилагат, независимо от бранша, за всички командировани работници и се проверяват редовно от немските власти.